



Besluit

Beslissing op het bezwaarschrift van Energie-Nederland en warmteleveranciers tegen het tarievenbesluit warmteleveranciers 2020

Ons kenmerk : ACM/UIT/534357
Zaaknummer : ACM/20/038856 en ACM20/038860 t/m 67
Datum : 6 oktober 2020

1 Inleiding en samenvatting

1. In dit besluit beoordeelt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) het bezwaar dat de Vereniging Energie-Nederland (hierna: Energie-Nederland) en een achttal warmteleveranciers hebben gemaakt tegen het besluit van de ACM van 19 december 2019. Bij dat besluit zijn de maximumtarieven voor warmtelevering, de verhuur van afleversets, de eenmalige aansluitbijdrage, de afsluitbijdrage en het meettarief van warmteleveranciers per 1 januari 2020 vastgesteld.
2. De ACM is van oordeel dat alle bezwaargronden ongegrond zijn. Hiertoe heeft de ACM de motivering van het besluit aangevuld. Ook heeft de ACM de wet- en regelgeving nader uitgelegd en daarmee de gevolgde procedures verduidelijkt. Waar nodig heeft de ACM gebreken in het dossier hersteld.

2 Verloop van de procedure

3. Bij besluit van 19 december 2019¹ heeft de ACM uitvoering gegeven aan artikel 4a, eerste lid, artikel 5, eerste en vierde lid, artikel 6, eerste lid, en artikel 8, eerste en vijfde lid, van de Warmtewet door de maximumtarieven vast te stellen voor warmtelevering, de verhuur van afleversets, de eenmalige aansluitbijdrage, de afsluitbijdrage, en het meettarief van warmteleveranciers per 1 januari 2020.
4. Tegen dit besluit (hierna: het bestreden besluit) hebben Energie-Nederland en een aantal warmteleveranciers (hierna gezamenlijk ook wel: bezwaarmakers) bij brief, ingekomen bij de ACM op 31 januari 2020 en aangevuld bij schrijven van 25 maart 2020, tijdig bezwaar gemaakt. Het gaat om de volgende warmteleveranciers:
 - SVP Distributie & Levering B.V.
 - Eteck Energie Techniek B.V.; Eteck Exploitaties B.V. en de in bijlage 1 bij het pro forma bezwaarschrift van 30 januari 2020 opgenomen dochtervennootschappen van Eteck Exploitaties B.V.
 - Ennatuurlijk B.V.
 - Vattenfall Warmte N.V.
 - Westpoort Warmte B.V.
 - Eneco Warmte & koude leveringsbedrijf B.V.
 - HVC Energie B.V.

¹ Kenmerk ACM/UIT/525371. Zie: <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-12/tarievenbesluit-warmteleveranciers-2020.pdf>

- Vaanster B.V.; Vaanster I B.V.; Vaanster III B.V.; Vaanster IV B.V.; Vaanster V B.V.;
Vaanster VI B.V.; Vaanster VII B.V.; Vaanster IX B.V.; Vaanster X B.V.; Vaanster XI B.V.;
en Vaanster XIV B.V.
5. In verband met de maatregelen ter bestrijding van het coronavirus bleek een fysieke hoorzitting ten kantore van de ACM niet mogelijk. De ACM heeft na overleg en met instemming van bezwaarmakers besloten om in een aanvullende schriftelijke ronde een aantal vragen naar aanleiding van het bezwaarschrift voor te leggen. Op 27 mei 2020 heeft de ACM per brief haar vragen aan de bezwaarmakers verzonden. De netbeheerders hebben vervolgens hun schriftelijke reactie op 3 juli 2020 aan de ACM kenbaar gemaakt.

3 Bezwaargronden

6. Kort en zakelijk weergegeven luiden de bezwaargronden als volgt.²
- (1) De kostenvoet vreemd vermogen voor de WACC van de afleversets is onjuist;
 - a. Primair: De ACM had zich met betrekking tot de kostenvoet vreemd vermogen voor de WACC van afleversets moeten baseren op de bestaande kosten vreemd vermogen van de warmteleveranciers;
 - b. Subsidiair: De rente-opslag voor de kostenvoet vreemd vermogen voor de WACC van afleversets is te laag vastgesteld doordat de ACM is uitgegaan van een voor de warmteleveranciers niet-representatieve BBB+ credit rating;
 - (2) De gehanteerde WACC voor afleversets is wat betreft de kosten van het eigen vermogen onjuist en houdt bovendien onvoldoende rekening met de toenemende technische risico's met betrekking tot afleversets;
 - (3) Wat betreft de vaststelling van de maximumtarieven voor warmtelevering vermeldt het bestreden besluit in strijd met het motiveringsbeginsel niet welke gastarieven ten behoeve van de gasreferentie zijn gebruikt. Daarom is het bestreden besluit in strijd met artikel 3, lid 1, onder a van het Warmtebesluit en het zorgvuldigheidsbeginsel,
 - (4) De berekening van de maximum huurtarieven voor de afleversets is in strijd met artikel 5b, lid 5 en 6 van het Warmtebesluit, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel;
 - (5) Wat betreft het gebruiksonafhankelijke deel van de maximumtarieven voor warmtelevering is het bestreden besluit in strijd met artikel 2, lid 3 van de Warmteregeling, het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel;
 - (6) Uit het bestreden besluit wordt niet duidelijk dat warmteleveranciers ook een kostendekkingsbijdrage in rekening brengen;
 - (7) Uit het bestreden besluit wordt niet duidelijk hoe het meettarief voor collectieve aansluitingen, het aan- en afsluittarief, het vastrecht lauw water (en opslag) en het vastrecht koude (en opslag) zijn bepaald en in hoeverre hierin indirecte kosten zijn meegenomen; en
 - (8) Wat betreft het maximumtarief voor afsluitingen is het bestreden besluit in strijd met artikel 5a van het Warmtebesluit.
7. Op grond van deze bezwaargronden, zoals toegelicht in het aanvullend bezwaarschrift, verzoeken bezwaarmakers de ACM hun bezwaar gegrond te verklaren, het bestreden besluit te vernietigen en een vergoeding van de door hen gemaakte kosten toe te kennen.

² Zie p. 1 en 2 van het aanvullend bezwaarschrift.

4 Beoordeling bezwaar door ACM

4.1 Kostenvoet vreemd vermogen voor WACC van afleversets

4.1.1 Primair

8. Bezwaarmakers betogen dat de ACM de kostenvoet vreemd vermogen heeft gebaseerd op aannames omtrent een efficiënt warmtebedrijf en niet op basis van de daadwerkelijke rentekosten van de warmteleveranciers. Dat zou onjuist zijn. De ACM had volgens bezwaarmakers moeten kijken naar de rente die de warmteleveranciers die actief zijn op de Nederlandse markt thans feitelijk betalen.³
9. Dit bezwaar kan geen doel treffen. Daartoe overweegt de ACM het volgende.
10. Volgens artikel 8, eerste lid, van de Warmtewet heeft een leverancier van warmte, met uitzondering van gevallen waarin dit voor de levering van warmte niet noodzakelijk is, tot taak er zorg voor te dragen dat binnen een redelijke termijn en tegen ten hoogste een door de Autoriteit Consument en Markt vast te stellen tarief een afleverset voor warmte in gebruik kan worden genomen wanneer a. een bestaande afleverset voor warmte dient te worden vervangen; en b. een nieuwe afleverset voor warmte wordt geïnstalleerd in een nieuw gebouw. Het tarief kan verschillen voor verschillende categorieën en aanvullende functionaliteiten van afleversets voor warmte.
11. Artikel 8, zesde lid, aanhef en onderdeel b, van de Warmtewet biedt de grondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen omtrent de berekening van de hoogte van het door de ACM vast te stellen maximumtarief voor het in gebruik nemen van een afleverset. Dit is uitgewerkt in artikel 5b, vijfde en zesde lid, van het Warmtebesluit,⁴ in beide gevallen onder a: het basistarief en de jaarlijkse opslag- of afslag worden vastgesteld op de gemiddelde jaarlijkse kapitaal- en operationele kosten van leveranciers voor de desbetreffende categorie afleversets, onderscheidenlijk de gemiddelde jaarlijkse kapitaalkosten van leveranciers voor de desbetreffende aanvullende functionaliteit. In de nota van toelichting bij het Warmtebesluit is hierover opgemerkt:

“De vaststelling van het maximale basistarief is gebaseerd op twee componenten. In de eerste plaats de gemiddelde jaarlijkse kapitaalkosten, welke bestaan uit afschrijvingskosten en een vermogensvergoeding ten aanzien van de aanschaf en installatie van de afleverset voor warmte uit de desbetreffende categorie. In de tweede plaats de gemiddelde jaarlijkse operationele kosten welke bestaan uit de onderhoudskosten van de afleverset uit de desbetreffende categorie. De ACM stelt ten aanzien van de vermogensvergoeding een redelijk rendement vast.”

12. Ten slotte is bij artikel 2 van de Warmteregeling⁵ bepaald:

“1. Voor het vaststellen van het gebruiksonafhankelijke deel van de maximumprijs voor levering van warmte, bedoeld in artikel 3, eerste lid, van het besluit, wordt bij het berekenen van het verschil in gebruikskosten uitgegaan van:

a. (...);

³ Aanvullend bezwaarschrift, randnummers 5 en 6.

⁴ Staatsblad 2019, 133, p. 28.

⁵ Staatscourant 2019, nr. 19827.

b. door de Autoriteit Consument en Markt vastgestelde gemiddelde jaarlijkse kapitaals- en operationele kosten van een afleverset voor de levering van ruimteverwarming en tapwater;

c. een door de Autoriteit Consument en Markt vastgestelde vermogenskostenvoet, waarbij wordt uitgegaan van een redelijk rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is.”

13. De gemiddelde jaarlijkse kapitaalkosten bestaan dus uit afschrijvingskosten en een vermogenskostenvergoeding (vermogenskostenvoet). Onderdeel van die vermogenskostenvoet is de kostenvoet vreemd vermogen. Bij de vaststelling van de vermogenskostenvoet dient te worden uitgegaan van een redelijk rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is. Dat houdt een zekere objectivering in.⁶ Zonder objectieve maat kan immers niet worden vastgesteld dat de daadwerkelijke/gemiddelde rentekosten van de warmteleveranciers ook redelijk zijn.
14. Omdat het om een normatieve vermogenskostenvoet (WACC) gaat, schat de ACM de vermogenskosten en de gearing van een efficiënt gefinancierd bedrijf met een representatief risicoprofiel. De ACM kan bij de bepaling van een redelijk rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is, dus niet uitgaan van de (feitelijke) kosten van leningen die warmteleveranciers in het recente verleden hebben afgesloten.
15. Bezwaarmakers betogen voorts dat de feitelijke rente meer recht had gedaan aan de werkelijkheid gezien de grote diversiteit tussen warmteleveranciers (aard en omvang, verschillende warmtebronnen, afstand transport, verschil in temperatuur, verschil in governance en verschillende investeringen). Uit een rapport van EZK⁷ zou blijken dat er geen ideaalcomplex van investeringen is. De verschillen maken, aldus bezwaarmakers, dat de financiering en daarmee de rentekosten van warmteleveranciers niet goed vergelijkbaar zijn.⁸
16. De ACM merkt op dat de credit rating van BBB+ aansluit bij de ratings van Eneco (BBB+ [2017-2018]), Nuon (BBB+ [2018]) en Ennatuurlijk (BBB- [2018])⁹. Dit zijn de drie grootste warmteleveranciers; zij zijn verantwoordelijk voor ruim 85% van de totale warmtelevering.¹⁰ De ACM is derhalve van mening dat de credit rating van BBB+ ook representatief is voor de sector als geheel. Daar doet de gestelde grote diversiteit tussen warmteleveranciers niet aan af, althans dit kan er niet toe leiden dat, in strijd met de duidelijke bedoeling van de wetgever, wordt afgestapt van een normatieve WACC en in plaats daarvan wordt uitgegaan van de gemiddelde daadwerkelijke financieringskosten. Omdat de WACC normatief is, kan geen rekening worden gehouden met individuele verschillen in de aard en omvang van de warmteleveranciers, de gebruikte warmtebronnen, temperatuur en inzet van de geleverde warmte, governance van de warmteleveranciers en investeringen. Ook wijst de ACM er nog op dat zij in de randnummers 25 en 26 van bijlage 3 bij het bestreden besluit heeft uiteengezet waarom zij geen small firm premium toepast vanwege de kleinschaligheid van sommige bedrijven.
17. Ook dit betoog van bezwaarmakers slaagt niet.

⁶ Het belang van een objectieve vaststelling van het tarief is ook benadrukt in de wetsgeschiedenis. Zie TK, 2016-2017, 34 723, nr. 3, p. 21.

⁷ SiRM (Strategies in Regulated Markets, “Tariefregulering warmtebedrijven voor kleinverbruikers”, 30 januari 2019, p. 17-18. Zie: <https://www.sirm.nl/docs/Publicaties/20190131-SiRM-def-rapport-Regulering-kleinverbruikers-warmtenetten.pdf>

⁸ Aanvullend bezwaarschrift, randnummers 7-15.

⁹ Bron: jaarrekeningen 2018.

¹⁰ Rapport Rendementsmonitor warmteleveranciers 2017 en 2018, p. 12. Zie:

<https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2019-09/rendementsmonitor-warmteleveranciers.pdf>

18. Bezwaarmakers wijzen er op dat EE in haar rapport erkent dat de ACM kan uitgaan van de daadwerkelijke kosten.¹¹ In haar rapport vond EE de door Ecorys aangereikte dataset van 4 anonieme warmteleveranciers echter niet toereikend. Ook de ACM vond dat. Volgens bezwaarmakers had de ACM deze data echter gemakkelijk kunnen afleiden uit de meest recente jaarrekeningen van de warmteleveranciers of deze kunnen bemachtigen met een gegevensvraag. De reden waarom de ACM zich niet had kunnen baseren op deze data wordt niet gemotiveerd.¹²

19. EE heeft in haar rapport van 13 december 2019 (p. 6-7) opgemerkt:

“Regarding the second point [Ecorys believes that the cost of debt should be based on actual cost of debt of the four companies.], we believe that the actual debt could be used for heat exchangers but only if data for companies that have a significant share in the heat exchangers sector is available. We note that Ecorys does not name the four companies and does not provide the source of the bandwidth it calculated.

We are sceptical that basing the cost of debt on just four companies, amongst the many providers of heat exchangers, would provide a good basis for estimating the cost of debt of the heat exchangers sector, without evidence substantiating their representativeness.”

20. EE merkt weliswaar op dat de ACM kan uitgaan van de daadwerkelijke kosten van vreemd vermogen, maar de vraag is of dat ook moet/mag. De ACM vindt van niet, omdat het volgens de wetgever om een normatieve WACC gaat. In randnummer 8 van bijlage 2 bij het bestreden besluit heeft de ACM overwogen dat zij bij de bepaling van de WACC een normatief kader hanteert. Verder heeft de ACM in randnummer 29 van bijlage 3 bij het bestreden besluit overwogen:

“29. De ACM is van mening dat het niet gewenst is om te kijken naar de bestaande portefeuille van vreemd vermogen van de warmtebedrijven zelf. De ACM bepaalt een redelijk rendement, dat zij invult als een rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is. Dit valt niet af te leiden uit de rentelasten van vier, door Energie Nederland niet nader gespecificeerde bedrijven, maar kan worden bepaald op basis van de rente die op de kapitaalmarkten gangbaar is voor Europese bedrijven met een vergelijkbaar risicoprofiel en activiteiten. Om deze reden kijkt de ACM naar een index van Europese nutsbedrijven.”

21. De ACM heeft dus wel degelijk gemotiveerd waarom zij zich niet kon baseren op de door Ecorys aangereikte dataset van 4 anonieme warmteleveranciers. Overigens wijst de ACM er op dat zij in randnummer 28 van bijlage 3 bij het bestreden besluit ook heeft overwogen dat de credit rating van BBB+ die zij hanteert in lijn is met de bekende credit ratings van bedrijven die actief zijn op de Nederlandse warmtemarkt (Eneco en Nuon/Vattenfall). De betreffende motiverings- en zorgvuldigheidsklacht slaagt derhalve niet.

22. Bezwaarmakers voeren verder aan dat de handelwijze van de ACM in strijd is met de bedoeling van de wetgever. De wetgever schrijft voor dat de tarieven voor het beschikbaar stellen van afleversets op basis van werkelijke kosten berekend moeten worden.¹³ Voor een soort ‘benchmark’ c.q. een efficiëntieprikkel door het hanteren van een BBB+ rating, zou dan ook geen plaats zijn. Een dergelijke benchmark gaat wellicht spelen in het kader van de Warmtewet 2,¹⁴ maar de ACM

¹¹ Europe Economics, Responses to Comments, 13 december 2019, p. 6.

¹² Aanvullend bezwaarschrift, randnummers 16-19.

¹³ Bezwaarmakers verwijzen naar TK, 2016-2017, 34 723, nr. 3, p. 11-13 en 22.

¹⁴ Bezwaarmakers verwijzen naar de Kamerbrief “Warmtetarieven 2020 en tariefregulering in Warmtewet 2” d.d. 10 februari 2020. Zie: <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/02/10/kamerbrief-over-warmtetarieven-2020-en-tariefregulering-in-warmtewet-2#content>

mag daar volgens bezwaarmakers in dit besluit niet op vooruit lopen. Bovendien zou de ACM dat op onjuiste wijze doen.¹⁵

23. In de door bezwaarmakers aangehaalde wetsgeschiedenis is opgemerkt dat de (gemiddelde) werkelijke kosten worden gebruikt als maatstaf voor het vaststellen van het maximumtarief. De ACM heeft daar voor de vermogenskostenvoet invulling aan gegeven door uit te gaan van een werkelijke gemiddelde rating overeenkomstig de standaard ACM-methodiek voor de WACC. Zoals eerder is uiteengezet, is de credit rating van BBB+ die daaruit resulteert, representatief voor de gehele sector. Bezwaarmakers gaan eraan voorbij dat de kapitaalkosten behalve op een normatieve WACC vervolgens tot stand komen door vermenigvuldiging met de (half afgeschreven) aanschaf- en installatiekosten, die de ACM baseert op de gemiddelde werkelijke kosten zoals gerapporteerd door 20 warmteleveranciers, waaronder bezwaarmakers zelf. Dat geldt eveneens voor de operationele kosten. Hierdoor zijn zowel de kapitaalkosten als de operationele kosten gebaseerd op de werkelijke gemiddelde kosten. De ACM kan niet inzien waarom deze handelwijze in strijd zou zijn met de bedoeling van de wetgever. Een efficiëntieprikkel is daarbij niet beoogd.
24. Dit onderdeel van het bezwaar slaagt dus evenmin. Daarmee komt de ACM toe aan het subsidiaire deel van bezwaargrond 1.

4.1.2 Subsidiair

25. Bezwaarmakers stellen dat de ACM voor de rente-opslag vreemd vermogen is uitgegaan van een geschatte credit rating van BBB+ (op advies van EE bijgesteld van A naar BBB+). Wat het beleid is van de ACM bij het hanteren van een bepaalde credit rating zou echter niet duidelijk worden. De ACM zou slechts verwijzen naar de bekende credit ratings van bedrijven die actief zijn op de Nederlandse warmtemarkt (Eneco en Nuon/Vattenfall).¹⁶¹⁷
26. Dit is een ontoereikende en ondeugdelijke motivering, aldus bezwaarmakers. Zij merken op dat Eneco en Nuon/Vattenfall gediversifieerde energiebedrijven in overheidshanden zijn met credit rating BBB+. Er zou geen indicatie zijn om aan te nemen dat deze credit rating representatief is voor de Nederlandse warmtemarkt gezien de zeer verschillende spelers die actief zijn op die markt. Een groot deel van deze spelers heeft geen gediversifieerde bedrijfsvoering en heeft derhalve geen BBB+ credit rating. Zo creëert de ACM, zonder wettelijke grondslag, een soort efficiëntieprikkel door alle warmteleveranciers af te zetten tegen grote internationale en gediversifieerde concerns. Er wordt onvoldoende en op inconsistente wijze gemotiveerd waarom de ACM de BBB+ rating heeft gehanteerd en waarom deze rating toepasbaar zou zijn op de Nederlandse markt.¹⁸
27. Dit deel van de bezwaargrond kan geen doel treffen, de ACM overweegt daartoe het volgende.
28. Onjuist is de stelling van bezwaarmakers dat de ACM de bijstelling van een single A-rating naar een BBB+ credit rating in het bestreden besluit alleen heeft onderbouwd met een verwijzing naar de bekende credit ratings van bedrijven die actief zijn op de Nederlandse warmtemarkt (Eneco en Nuon/Vattenfall). De ACM heeft in randnummer 10 van het bestreden besluit aangegeven dat de credit rating is aangepast na het verwerken van het commentaar van belanghebbenden op de

¹⁵ Aanvullend bezwaarschrift, randnummers 20-28.

¹⁶ Bestreden besluit, bijlage 3, randnummer 28.

¹⁷ Aanvullend bezwaarschrift, randnummers 29 en 30.

¹⁸ Aanvullend bezwaarschrift, randnummers 31-33.

presentatie, van de conceptcijfers en de WACC voor afleversets, tijdens de bijeenkomst van 8 oktober 2019, en dat zij een BBB+ credit rating meer representatief acht voor de Nederlandse warmtebedrijven. Vervolgens heeft de ACM in randnummer 36 opgemerkt dat zij voor de kostenvoet vreemd vermogen gebruik maakt van de Bloomberg BBB+rating utility (obligaties) index met een looptijd van tien jaar.¹⁹ In randnummer 28 van bijlage 3 van het bestreden besluit heeft de ACM aangegeven dat zij EE heeft gevraagd om advies voor de keuze van een credit rating bij de bepaling van de kostenvoet vreemd vermogen en dat zij op basis daarvan de credit rating die zij hanteert aanpast van A naar BBB+.²⁰ Ten slotte overweegt de ACM in randnummer 29 dat een rendement dat in het economisch verkeer gebruikelijk is kan worden bepaald op basis van de rente die op de kapitaalmarkten gangbaar is voor Europese bedrijven met een vergelijkbaar risicoprofiel en activiteiten, reden waarom de ACM kijkt naar een index van Europese nutsbedrijven.

29. In randnummer 16 hiervóór heeft de ACM uiteengezet waarom zij van mening is dat de credit rating van BBB+ ook representatief is voor de gehele sector. Het gaat naar het oordeel van de ACM niet aan om voor de afnemers die zijn aangesloten bij de drie grootste warmteleveranciers - die een BBB rating hebben en ruim 85% van de totale warmtelevering voor hun rekening nemen - een hoger tarief voor het in gebruik nemen van een afleverset vast te stellen omdat de overige warmteleveranciers geen gediversifieerde bedrijfsvoering zouden hebben.
30. Het subsidiaire deel van bezwaargrond 1 slaagt evenmin.
31. De ACM concludeert dat bezwaargrond 1 ongegrond is.

4.2 Kostenvoet eigen vermogen voor WACC van afleversets

32. Bezwaarmakers stellen dat in de vergelijkingsgroep voor het bepalen van de kosten van eigen vermogen alleen grote gediversifieerde internationale concerns zijn opgenomen waarvan de risico's niet te vergelijken zijn met die van veel warmtebedrijven die actief zijn op de Nederlandse markt. In het bestreden besluit zou niet kwantitatief worden onderbouwd waarom deze vergelijkingsgroep passend is en de risico's binnen de Nederlandse warmtemarkt juist weerspiegelt.²¹
33. Zoals de ACM in randnummer 16 van bijlage 3 bij het bestreden besluit heeft overwogen, onderbouwt EE op een juiste wijze de totstandkoming van de vergelijkingsgroep, en waarom deze representatief is voor de risico's van de warmtebedrijven. Bezwaarmakers geven niet aan en ook de ACM ziet niet in waarom en hoe dat tevens kwantitatief moet worden onderbouwd. Meer in het bijzonder met betrekking tot het argument van de grootte van de bedrijven in de vergelijkingsgroep verwijst de ACM naar EE, WACC calculation for heat exchangers in The Netherlands, december 2019, p. 15:

“Considerations to the size of heat suppliers

We have discussed above (in Section 2.2) the small size of some of such distribution networks (housing associations, care institutions, associations of owners, et al.). Their operation at a local level makes such networks smaller than those in other sectors (energy distribution). At issue would be whether such small scale has implications for the efficient functioning of the heating

¹⁹ Zie ook randnummer 42 van het bestreden besluit.

²⁰ Zie - uitgebreid - Europe Economics, Responses to Comments, 13 december 2019, p. 2.

²¹ Aanvullend bezwaarschrift, randnummers 34 en 35.

network, and in particular their access to finance (if small undertakings are not able to issue bonds or using derivatives they will have higher financing costs). However, given the structure and ownership of heat network in the Netherlands this would not seem to be a problem, as most operators are owned and operated by large groups or public associations which would have access to finance in competitive terms (including large housing corporations, care institutions and associations of owners, commercial real estate, energy service companies and local suppliers (government and citizens initiatives)).[voetnoot: This has been previously identified in Oxera (2009).]"

34. Voorts voeren bezwaarmakers aan dat de wijze waarop de ACM de risico's van afleversets gelijk stelt aan die van de vergelijkingsgroep, maar tegelijkertijd opmerkt dat een WACC specifiek voor afleversets moet worden vastgesteld, discutabel is.²²
35. In randnummer 6 van bijlage 3 van het bestreden besluit heeft de ACM opgemerkt dat de WACC die zij vaststelt van toepassing is op de activiteit van de verhuur van afleversets; dat Europe Economics in haar rapport onderkent dat deze risico's samenhangen met de risico's die verbonden zijn aan de warmtebedrijven als geheel; maar dat dit niet betekent dat alle risico's voor de warmtebedrijven als geheel ook op de verhuur van afleversets van toepassing zijn. Vervolgens overweegt de ACM in paragraaf VI ("Vergelijkingsgroep niet representatief") van bijlage 3 bij het bestreden besluit:

"16. In haar rapport onderbouwt Europe Economics naar de mening van de ACM op een juiste wijze de totstandkoming van de vergelijkingsgroep, en waarom deze representatief is voor de risico's van de warmtebedrijven. Energie Nederland geeft aan dat geen van de bedrijven in de vergelijkingsgroep perfect met de warmtebedrijven overeenkomt. De ACM wil daarom benadrukken dat het ook niet noodzakelijk is dat de bedrijven in de vergelijkingsgroep identieke risico's kennen ten opzichte van de warmteleveranciers. Europe Economics erkent dit ook, en geeft aan dat, gezien er geen 'perfect competitor' is, zij een mix van bedrijven hanteert die als geheel het risicoprofiel van de warmtebedrijven het beste benadert. Dit is een standaardmethode bij de bepaling van een WACC, om tot een representatieve bèta te komen.[²³]"

36. De ACM ziet de door bezwaarmakers gesignaleerde tegenstrijdigheid dus niet. Voorts hebben bezwaarmakers hun stelling dat wanneer de WACC specifiek moet worden vastgesteld voor afleversets, de ACM eerder zou moeten kijken naar een vergelijkingsgroep waarin bijvoorbeeld ook bedrijven die actief zijn binnen de vastgoedsector zijn meegenomen, in het geheel niet onderbouwd.
37. Dit onderdeel van het bezwaar van bezwaarmakers slaagt derhalve niet.
38. Ten slotte betogen bezwaarmakers dat de gehanteerde WACC onvoldoende rekening houdt met het feit dat nieuwe afleversets een minder lange levensduur hebben vanwege de toegepaste elektronica. Uit het bestreden besluit zou niet blijken dat het risico op technisch falen met de integratie van meer elektronica in afleversets op enige manier is meegewogen in het kader van de gehanteerde WACC voor afleversets.²⁴
39. Bezwaarmakers hebben desgevraagd nader toegelicht dat de afschrijvingstermijn van niet-mechanische afleversets, gelet op de daarin toegepaste elektronica en software, minder dan 15

²² Aanvullend bezwaarschrift, randnummer 36.

²³ Zie Europe Economics, Responses to Comments, 13 december 2019, p. 5.

²⁴ Aanvullend bezwaarschrift, randnummers 37-39.

jaar bedraagt. De elektronica (inclusief de software-aansturing) in deze (voorkeurkeuze) afleversets zou namelijk veel storingsgevoeliger zijn als gevolg van temperatuurinvloeden. Bezwaarmakers stellen zich op het standpunt dat het feit dat de niet-mechanische afleversets een kortere levensduur hebben, zou moeten leiden tot een hogere WACC, omdat het risicoprofiel van dit type afleversets hoger is.²⁵

40. De ACM kan bezwaarmakers om meerdere redenen niet volgen in dit betoog.

41. In randnummer 83 van het bestreden besluit is overwogen:

“De gemiddelde afschrijvingstermijn wordt betrokken in de vaststelling van de gemiddelde jaarlijkse kapitaalkosten per type afleverset. In de toelichting bij de Warmteregeling staat hierover dat de afschrijvingstermijn in de praktijk doorgaans 15 jaar is.^[26] De ACM neemt deze termijn over, omdat de analyse van de informatie uit het informatieverzoek over de ouderdom van de geïnstalleerde afleversets niet tot andere inzichten heeft geleid. De warmteleveranciers hebben tijdens de bijeenkomst van 8 oktober 2019 bevestigd dat een gemiddelde afschrijvingstermijn van 15 jaar realistisch is.^[27]”

42. Het risico waar bezwaarmakers op duiden is door hen niet gesubstantieerd. De ACM kan niet op basis van niet onderbouwde aannames met betrekking tot de afschrijvingstermijn een hoger risico toekennen aan het risicoprofiel.

43. Bovendien wijst de ACM er op dat zij een vergoeding voor onderhoudskosten heeft vastgesteld.²⁸ Deze vergoeding dient onder meer om preventief en correctief onderhoud te plegen.²⁹ Indien al juist zou zijn - wat dus niet onderbouwd is - dat de elektronica in niet-mechanische afleversets veel storingsgevoeliger is, zou zich dat ook moeten uiten in hogere onderhoudskosten. De ACM heeft de onderhoudskosten namelijk gebaseerd op de werkelijke gemiddelde onderhoudskosten, zoals warmteleveranciers die zelf hebben gerapporteerd over de jaren 2016-2018. Eventueel hogere onderhoudskosten van niet-mechanische afleversets zijn derhalve betrokken bij de vaststelling van de huurtarieven van afleversets.

44. De slotsom is dat bezwaargrond 2 evenmin slaagt.

4.3 Gastarieven ten behoeve van gasreferentie

45. Bezwaarmakers betogen dat op basis van het bestreden besluit niet duidelijk wordt welke gastarieven zijn gebruikt in het kader van de gasreferentie. Wellicht is de weging van de tarieven op grond van marktaandelen betrouwbaar, maar de tarieven zelf zijn niet betrouwbaar en te vinden op internet, zo stellen bezwaarmakers. De ACM had in het bestreden besluit moeten vermelden welke tarieven van welke gasleveranciers zijn gebruikt.

46. Daarnaast stellen bezwaarmakers dat de ACM zich in strijd met artikel 3, lid 1, onder a, van het Warmtebesluit niet heeft gebaseerd op de gemiddelde vaste tarieven en de gemiddelde gebruiksafhankelijke tarieven voor gaslevering van de 10 grootste Nederlandse gasaanbieders. De

²⁵ Zie de beantwoording d.d. 3 juli 2020 van vragen van de ACM naar aanleiding van het aanvullend bezwaarschrift, randnummers 18-20.

^[26] Zie Staatscourant 2019, nr. 19827, p. 9.

^[27] Zie het verslag van de bijeenkomst met warmteleveranciers over de concept uitkomsten voor de tariefregulering warmte op 8 oktober 2019, ACM/INT/397947, p. 4.

²⁸ Zie de paragrafen 6.5.2 en 6.6.2 van het bestreden besluit.

²⁹ Zie de randnummers 81 en 82 van het bestreden besluit.

ACM is slechts uitgegaan van 7 van de grootste gasaanbieders, hetgeen volgens de nota van toelichting is toegestaan. Bezwaarmakers achten het echter onwaarschijnlijk dat de overige 3 tarieven op het moment van publicatie van het besluit niet bekend waren. De gegevens zouden destijds beschikbaar moeten zijn geweest en de ACM had deze gemakkelijk kunnen opvragen. Uit het bestreden besluit blijkt niet waarom de gegevens van 3 gasleveranciers ontbreken en daarom is dit onderdeel van het besluit volgens bezwaarmakers in strijd met het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

47. De ACM overweegt hiertoe het volgende.
48. Op grond van artikel 3, lid 1, onder a, van het Warmtebesluit wordt het gebruiksonafhankelijke deel van de maximumprijs vastgesteld op basis van het gewogen gemiddelde van de vaste tarieven voor gaslevering van de 10 grootste Nederlandse gasleveranciers, voor het jaar t. In dit verband blijkt uit de nota van toelichting bij het Warmtebesluit: *“In het geval er een tarief niet bekend is, wordt het gemiddelde over de wel bekende leveranciers genomen.”*³⁰
49. De ACM heeft voor het bestreden besluit de tarieven van 7 van de 10 grootste Nederlandse gasleveranciers gebruikt, omdat de tarieven van 3 van de grootste gasleveranciers op 19 december 2019, de datum van publicatie van het bestreden besluit, nog onbekend waren. In de regel verstrekken gasleveranciers hun voorgenomen tarieven aan de ACM. Vanaf begin december 2019 is de ACM zelf in contact getreden met de 10 grootste gasleveranciers om tijdig hun tarieven voor januari 2020 te achterhalen. De tarieven van Engie, DELTA Energie en Greenchoice zijn echter pas aan de ACM bekend gemaakt op respectievelijk 23 en 24 december 2019.³¹ Om de warmtetarieven voor 2020 tijdig te kunnen publiceren, heeft de ACM de 7 bij haar bekende gastarieven meegenomen in haar tarievenbesluit en is zij overgegaan tot publicatie daarvan. Deze handelswijze is conform artikel 3, lid 1, onder a, van het Warmtebesluit en de hiervoor aangehaalde passage uit de nota van toelichting bij het Warmtebesluit. Voor zover het bezwaar ziet op het gebruik van de gegevens van 7 gasleveranciers, treft het dus geen doel.
50. Ten tijde van de publicatie van het bestreden besluit waren de 7 gebruikte gastarieven enkel bekend bij de ACM en nog niet gepubliceerd op de websites van gasleveranciers of vergelijkingssites. Daarom heeft de ACM in het bestreden besluit en bijbehorend Excelbestand *“Berekening leverings- en huurtarieven warmte 2020 (XLSX – 172.94 KB)”* zowel deze tarieven als de namen van de gasleveranciers weggelaten.
51. Intussen zijn deze tarieven echter bekend op de markt en bestaat geen bezwaar meer tegen het publiceren van de gebruikte tarieven. Om tegemoet te komen aan de bezwaren van bezwaarmakers heeft de ACM een bijgewerkte versie van het Excelbestand *“Berekening Leverings- en huurtarieven warmte 2020”* met de bezwaarmakers gedeeld en publiceert zij deze met onderhavige beslissing ook op haar website. In deze bijgewerkte versie zijn alle gebruikte tarieven en bijbehorende gasleveranciers opgenomen. Desalniettemin heeft de ACM met het weglaten van de individuele tarieven en de namen van bijbehorende gasleveranciers ten tijde van het nemen van het bestreden besluit juist gehandeld.
52. Bezwaargrond 3 is ongegrond.

³⁰ Stb. 2019, 133, Nota van toelichting bij het Warmtebesluit, 26 maart 2019, p. 15.

³¹ Zie de documenten met kenmerk ACM/IN/451847, ACM/IN/451704, ACM/IN/452257 en ACM/IN/452259.

4.4 Berekening maximum huurtarieven voor afleversets

53. Bezwaarmakers stellen dat enkele vastgestelde tarieven voor de jaarlijkse opslag en afslag voor bepaalde categorieën afleversets onwaarschijnlijk zijn. Zo is uit onderzoek van de ACM gebleken dat een afleverset met een CW-waarde 5 duurder is dan een afleverset met een CW-waarde 6. Bezwaarmakers achten dit resultaat onwaarschijnlijk aangezien een afleverset met een CW-waarde 6 een groter vermogen heeft dan een afleverset met een CW-waarde 5 en gezien de hoeveelheid gebruikte materialen vanzelfsprekend duurder is dan een afleverset met een CW-waarde 5. Dat de ACM de opslag voor deze categorieën vervolgens gelijkgesteld heeft door een gewogen gemiddelde te nemen van de aanschaf- en installatiekosten van beide categorieën is volgens bezwaarmakers in strijd met art. 5b, lid 6, van het Warmtebesluit.
54. Bezwaarmakers stellen daarnaast dat het opmerkelijk is dat de ACM deze middelingsmethode niet ook toepast voor gecombineerde afleversets met een CW-waarde 3 en dergelijke afleversets zonder de component warm tapwater. Ook de tarieven voor deze categorieën acht zij onwaarschijnlijk. Op basis van het onderzoek van de ACM is een gecombineerde afleverset met CW-waarde 3 immers goedkoper dan een dergelijke afleverset met alleen de component ruimteverwarming.
55. Omdat het onderzoek van de ACM heeft geleid tot onwaarschijnlijke resultaten, had zij volgens bezwaarmakers zelf een marktonderzoek naar de brutoprijzen van leveranciers van afleversets moeten verrichten. Op basis van een eigen inventarisatie van bezwaarmakers, waarbij zij deze brutoprijzen heeft opgevraagd bij twee leveranciers, blijkt bijvoorbeeld dat afleversets met een CW-waarde 6 tussen 60 en 70 euro duurder zijn dan afleversets met CW-waarde 5. Door dit marktonderzoek niet uit te voeren handelt de ACM in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.
56. Tot slot stellen bezwaarmakers dat het prijsverschil tussen CW-5 en CW-6 afleversets veroorzaakt zou kunnen worden doordat de ACM onvoldoende of niet naar de volume-effecten van de desbetreffende afleversets heeft gekeken. Afhankelijk van het volume afleversets dat door een warmteleverancier wordt ingekocht, zouden immers kortingen worden toegepast op de bruto-verkooprijzen. Bezwaarmakers stellen dat het van jaar tot jaar kan verschillen of er wel of geen meerprijs wordt betaald voor afleversets met hogere CW-waardes als geen rekening wordt gehouden met het volume-effect. Dit leidt tot rechtsonzekerheid bij zowel warmteleveranciers als afnemers.
57. Dit bezwaar van bezwaarmakers kan geen doel treffen, de ACM overweegt daartoe het volgende.
58. Op grond van artikel 8, eerste lid, van de Warmtewet stelt de ACM een tarief vast voor afleversets voor warmte in de zin van artikel 1 van die wet. Het tarief kan verschillen voor verschillende categorieën en aanvullende functionaliteiten van deze afleversets. De verschillende categorieën afleversets als bedoeld in artikel 8, eerste lid, van de Warmtewet worden vastgesteld in artikel 5b, eerste lid, van het Warmtebesluit. Op grond van artikel 5b, tweede lid, van het Warmtebesluit kan de ACM aanvullende functionaliteiten voor afleversets vaststellen. Blijkens artikel 3b, tweede lid, van de Warmteregeling kan de ACM dergelijke aanvullende functionaliteiten alleen vaststellen op basis van de in dat artikel genoemde elementen, waaronder de mate waarin het vermogen van de afleverset afwijkt van een vermogen van 25 kW en de mate waarin de CW-waarde bij een individuele afleverset afwijkt van de CW-waarde 4. Indien de ACM een aanvullende functionaliteit heeft vastgesteld, bepaalt zij vervolgens een jaarlijkse afslag of opslag voor die aanvullende

functionaliteit.³² Deze jaarlijkse afslag of opslag wordt op grond van het zesde lid van artikel 5b van het Warmtebesluit vastgesteld op basis van de gemiddelde jaarlijkse kapitaalkosten van leveranciers voor de desbetreffende aanvullende functionaliteit, of door de ACM verkregen marktgegevens over de kosten van de desbetreffende aanvullende functionaliteit.

59. De wetgever heeft met de wijziging van de Warmtewet beoogd de huurtarieven en jaarlijkse afslag of opslag voor de verschillende afleversets te baseren op de gemiddelde werkelijke kosten van warmteleveranciers.³³ De ACM moet deze kosten inventariseren door middel van een representatieve steekproef. De warmteleverancier dient hierbij de benodigde gegevens over de werkelijke kosten van de afleversets en functionaliteiten aan te leveren aan de ACM. De ACM heeft de mogelijkheid deze informatie te verifiëren aan de hand van externe bronnen. Daarnaast kan de ACM de kosten van de verschillende afleversets en aanvullende functionaliteiten ook vaststellen op basis van door de ACM verkregen marktgegevens over de kosten van de desbetreffende afleverset of aanvullende functionaliteit.³⁴
60. Met inachtneming van het voorgaande heeft de ACM er voor gekozen om de tarieven te baseren op de gemiddelde jaarlijkse kapitaal- en operationele kosten zoals opgenomen in de boeken van de 20 grootste warmteleveranciers.³⁵ Door uit te gaan van deze kosten worden de nettoprijzen van de verschillende typen afleversets voor de tarifiering gebruikt. Het marktonderzoek naar brutoprijzen van afleversets, zoals voorgesteld door Energie Nederland en de warmteleveranciers, zou minder goed aansluiten bij de werkelijke kosten van warmteleveranciers, omdat dan voorbij wordt gegaan aan (volume)kortingen en dus de werkelijk door warmteleveranciers gemaakte kosten. De door de ACM gevolgde werkwijze sluit daarom beter aan bij de bedoeling van de Warmtewet en de tekst van het Warmtebesluit. De ACM acht de verkregen gegevens van de 20 warmteleveranciers voldoende betrouwbaar. Ook het verifiëren met prijslijsten van toeleveranciers van afleversets gaf geen aanleiding om hiervan af te wijken.³⁶
61. Overigens heeft de ACM onderzocht of een marktonderzoek tot de mogelijkheden behoorde en of een dergelijk onderzoek wenselijk was. In het bestreden besluit is overwogen:

“36. In augustus 2018 heeft de ACM een onderzoek naar marktgegevens over de kosten voor afleversets, aan- en afsluitingen en een cv-ketel aanbesteed. De ACM heeft het onderzoek voortijdig gestopt omdat de onderzoeksbureaus in veel gevallen niet, en in enkele gevallen in onvoldoende mate, konden voldoen aan de informatievraag van de ACM vanwege de complexiteit en beperkte beschikbaarheid van marktgegevens.”

62. De resultaten van de door de ACM gevolgde werkwijze, waaronder een prijsverschil tussen CW-5 en CW-6 afleversets³⁷, zijn tijdens een bijeenkomst van 8 oktober 2019 besproken met de warmteleveranciers.³⁸ De warmteleveranciers stelden dat de gemiddelde kosten voor de CW-6 afleversets niet lager kunnen zijn dan die voor CW-5 afleversets, omdat duidelijk is dat de kosten voor gebruikte materialen voor CW-6 afleversets hoger zijn.

³² Artikel 5b, derde lid, van het Warmtebesluit

³³ Zie o.a. TK, 2016-2017, 34723, nr. 3, p. 10.

³⁴ Besluit van 26 maart 2019 tot wijziging van het Warmtebesluit, Staatsblad 2019, nr. 133, p. 27.

³⁵ Deze warmteleveranciers bedienen 90% van de verbruikers op de Nederlandse warmtemarkt. De selectie is gebaseerd op de bij de ACM bekende informatie over de warmteleveranciers, zie artikel 40 van de Warmtewet.

³⁶ Zie randnummer 38 van het bestreden besluit.

³⁷ Zie voor het prijsverschil randnummer 112 van het bestreden besluit

³⁸ ACM/INT/397947, “Verslag bijeenkomst 8 oktober 2019”, p. 4-5.

63. De ACM volgt de bezwaarmakers voor zo ver zij menen dat het onwenselijk en niet logisch is om daardoor het tarief lager vast te stellen voor CW-6 dan voor CW-5. Een hoger tarief voor CW-6 is echter niet objectief te rechtvaardigen op basis van de gerealiseerde kosten voor de jaren 2016-2018³⁹. Om die reden was de ACM genoodzaakt om dezelfde opslag te berekenen voor de meerkosten van een CW-5 en CW-6 ten opzichte van CW-4. De ACM hanteert dus één opslag voor afleversets met een CW-waarde van CW-5 of hoger. In de berekening van deze opslag heeft de ACM alle door de warmteleveranciers aangeleverde kostengegevens voor CW-5 en CW-6 betrokken zodat de opslag voor deze beide samen op de gemiddelde werkelijke kosten is gebaseerd.
64. Met het hanteren van één opslag voor afleversets met een CW-waarde van CW-5 of hoger blijven de tarieven gebaseerd op de gemiddelde jaarlijkse kapitaal- en operationele kosten, zoals voorgeschreven in art. 5 b, zesde lid, van het Warmtebesluit en dus op de gemiddelde werkelijke kosten zoals voorgeschreven door de wetgever. Daarnaast bepaalt artikel 3b, tweede lid, onder b, van de Warmteregeling niet dat de opslag per CW-waarde afwijkend van CW-4 moet worden berekend en wordt de ACM de ruimte geboden om één tarief vast te stellen voor de CW-waarde 5 of hoger. Het samenvoegen van de meerkosten voor afleversets met waardes CW-5 en CW-6 is derhalve niet strijdig met de toepasselijk wetgeving. Daarbij komt nog dat voor het uitgangspunt van bezwaarmakers dat moet worden uitgegaan van de bruto-prijzen, zodat het prijsverschil tussen CW-5 en CW-6 afleversets zich niet voordoet, zoals in randnummer 60 uiteengezet is, geen plaats is.
65. Over de vastgestelde aanvullende functionaliteit voor CW-waarde 3 merkt de ACM allereerst op dat een CW-waarde alleen wordt gehanteerd voor installaties die tevens warm tapwater leveren. De ACM heeft voor deze aanvullende functionaliteit CW-waarde 3 een afslag vastgesteld. Omdat de ACM voor CW 3 afleversets alleen kostengegevens van de gecombineerde afleversets heeft ontvangen, heeft ACM de afslag voor gecombineerde afleversets met een CW-waarde van 3 en afleversets enkel ten behoeve van warmtapwater van die CW-waarde aan elkaar gelijk gesteld.⁴⁰ Warmtapwater is namelijk de drijvende factor als het gaat om de capaciteit en daarmee de kosten van een afleverset. De ACM wijst er daarbij op dat artikel 3b, tweede lid, onder b, van de Warmteregeling niet bepaalt dat een onderscheid tussen gecombineerde afleversets en afleversets enkel ten behoeve van warmtapwater moet worden gemaakt.
66. Uit deze overwegingen blijkt dat geen sprake is van een schending van het zorgvuldigheids- en/of het motiveringsbeginsel en/of de wetgeving.
67. Hieraan voegt de ACM nog het volgende toe. Een logische verklaring voor het kostenverschil tussen CW-5 en CW-6 afleversets kan, volgens ACM, zijn dat de kosten van CW-6 in de praktijk goedkoper uitvallen dan CW-5 door klant- en kwantumkortingen. Omdat de gemiddelde werkelijke kosten het uitgangspunt van de tariefregulering voor afleversets vormen en omdat de ACM is uitgegaan van de gemiddelde jaarlijkse kapitaal- en operationele kosten van leveranciers, worden automatisch ook eventuele volumekortingen meegenomen in de tariefregulering. In het geval dat deze volumekortingen en dus de kosten van warmteleveranciers van jaar tot jaar fluctueren, ontstaan van jaar tot jaar verschillen in de tarieven. Deze verschillen zijn inherent aan op werkelijke kosten gebaseerde regulering. De stelling van de bezwaarmakers, dat dit leidt tot rechtsonzekerheid door jaarlijks verschillende volume-effecten en dientengevolge jaarlijkse fluctuaties van op- of afslagen, doet niet af aan de rechtmatigheid van de door de ACM gevolgde

³⁹ Rekenbestand: ACM/INT/397995.

⁴⁰ ACM/INT/397995, Kolom I onder het tabblad "Gegevens t.b.v. huurtarieven."

werkwijze. Een dergelijke werkwijze bewerkstelligt juist een nauwere aansluiting bij de daadwerkelijke kosten van warmteleveranciers en daarmee een nauwere aansluiting bij de bedoeling van de Warmtewet. Doordat de ACM uitgaat van de kosten van warmteleveranciers over de laatste 3 jaar voorafgaand aan het jaar van het tariefbesluit,⁴¹ worden de gevolgen van deze fluctuaties overigens geleidelijk in de tarieven verwerkt.

68. Ook deze bezwaargrond treft geen doel.

4.5 Gebruiksonafhankelijke deel maximumtarieven voor warmtelevering

69. Bezwaarmakers stellen dat de ACM bij het bepalen van het gebruiksonafhankelijke deel van de maximumtarieven voor de collectieve cv-ketels voor ruimteverwarming en warm tapwater, is uitgegaan van een referentiegroep van slechts vier aanbieders. Dit is volgens bezwaarmakers veel te beperkt om tot een goede gasreferentie te kunnen komen. De ACM geeft ook geen inzicht in de samenstelling van deze groep. Verder wordt niet duidelijk van welke prijzen voor de collectieve cv-ketels de ACM is uitgegaan. De desbetreffende prijzen of berekeningen worden niet gedeeld. Dit levert, aldus bezwaarmakers, strijd op met het motiverings- en het zorgvuldigheidsbeginsel.
70. Voorts voeren bezwaarmakers aan dat de methodiek die de ACM in randnummer 207 van het bestreden besluit toepast voor de opslag voor centrale aansluitingen van meer dan 100 kW, in strijd is met artikel 2, derde lid, onderdeel a, van de Warmteregeling. Niet duidelijk wordt of het bedrag van EUR 3874 voor gemiddelde jaarlijkse vaste kosten inclusief meetkosten, voldoet aan het "Niet Meer Dan Anders-beginsel (hierna: NMDA-beginsel). Gelet op de koppeling met artikel 2, derde lid, onderdeel c, van de Warmteregeling dient dit bedrag te worden uitgesplitst. Bovendien wordt niet duidelijk of het meettarief voor G100 is meegenomen in de berekeningen. Volgens de bezwaarmakers levert dit strijd op met het motiveringsbeginsel.
71. Ook dient volgens de bezwaarmakers op grond van art. 2, derde lid, onderdeel b, van de Warmteregeling rekening te worden gehouden met de gemiddelde jaarlijkse kapitaal- en operationele kosten van een cv-ketel van 1000 kW. De ACM gaat in het besluit echter uit van openbare kostengegevens van collectieve cv-ketels voor ruimteverwarming en warm tapwater van "rond de" 1.000 kW, omdat ketels met een vermogen van precies 1.000 kW nauwelijks voorkomen. Dit wordt echter niet onderbouwd of gemotiveerd. Bovendien is het bestreden besluit op dit punt innerlijk tegenstrijdig, omdat in randnummer 207 daarvan een andere berekening wordt toegepast dan de methodiek in de randnummers 173 tot en met 175.
72. Daarnaast stellen de bezwaarmakers dat de ACM in het bestreden besluit uit gaat van een afleverset met een vermogen van tussen de 900 en 1.100 kW. Dit is in strijd met artikel 2, lid 3, onder d, van de Warmteregeling. Volgens deze bepaling moet worden uitgegaan van de kosten van een afleverset met een vermogen van 1.000 kW. De reden voor deze afwijking wordt in het bestreden besluit niet gemotiveerd.
73. Hiertoe overweegt de ACM het volgende.
74. De ACM stelt de maximumprijs vast die een leverancier ten hoogste zal berekenen voor de levering van warmte.⁴² Deze maximum leveringstarieven zijn gebaseerd op het zogenaamde NMDA-beginsel en zijn opgebouwd uit een gebruiksafhankelijk deel en een gebruiksonafhankelijk

⁴¹ Zie randnummer 14 van het bestreden besluit.

⁴² Art. 5, eerste lid, van de Warmtewet.

deel.⁴³ Het gebruiksonafhankelijk deel voor aansluitingen van meer dan 100 kilowatt kan verschillen van het gebruiksonafhankelijk deel van de maximumprijs voor aansluitingen van maximaal 100 kilowatt.⁴⁴ De ACM berekent de maximum leveringstarieven op basis van de methodiek uit het Warmtebesluit⁴⁵ en de parameters uit de Warmteregeling.⁴⁶

75. De ACM merkt op dat de bezwaargronden tegen de maximumprijs alleen het gebruiksonafhankelijke deel betreffen van aansluitingen van meer dan 100 kilowatt, de zogenaamde centrale aansluitingen. De ACM zal zich hiertoe in het navolgende dan ook beperken.
76. Het gebruiksonafhankelijke deel van de maximumprijs wordt vastgesteld door de gemiddelde jaarlijkse vaste kosten van het transport, de levering en de aansluiting van gas op te tellen bij het verschil in gebruikskosten tussen gas en warmte.⁴⁷
77. Aan een verbruiker met een centrale aansluiting voor levering van warmte met een vermogen van meer dan 100 kilowatt (zoals hier aan de orde) wordt een opslag opgelegd voor iedere kilowatt vermogen boven 100 kilowatt.⁴⁸ De ACM berekent deze opslag op grond van de formule uit het vijfde lid van artikel 3 van het Warmtebesluit. Hierbij wordt blijkens artikel 2, derde lid, onderdeel a, van de Warmteregeling uitgegaan van de gemiddelde jaarlijkse vaste kosten van het transport, de levering en de aansluiting voor gas met een vermogen van 1.000 kilowatt en de meetkosten van een G100 aansluiting van EUR 3874,00 exclusief BTW. De meetkosten voor een G100 gasaansluiting worden in de Warmteregeling dus niet afzonderlijk uitgesplitst, maar zijn opgenomen in voormeld bedrag.⁴⁹
78. De ACM is conform de hierboven beschreven wetgeving bij haar berekening van de opslag uitgegaan van het in de Warmteregeling vermelde bedrag. De ACM beschikt hierbij niet en hoeft ook niet te beschikken over de berekening van dit bedrag. De ACM kan en hoeft daarom niet te specificeren tegen welk bedrag de meetkosten van een G100 aansluiting zijn meegenomen.
79. Zoals de ACM heeft aangegeven op pagina 44 van het bestreden besluit, dient het besluit in samenhang te worden gelezen met het Excelbestand genaamd "Berekening leverings- en huurtarieven 2020 warmte" dat op haar website is gepubliceerd als bijlage bij het bestreden besluit. Hieruit blijkt duidelijk dat de ACM het bedrag van EUR 3.874 heeft meegenomen. De ACM verwijst hiervoor naar het tabblad "Vaste kosten verbruik". Voormeld bedrag wordt, zoals is aangegeven in par. 7.1.2 van het bestreden besluit, op rij 86 gecorrigeerd naar het prijspeil 2020. Aangezien de meetkosten van een G100 aansluiting al meegenomen zijn bij de hierboven beschreven berekening van de gemiddelde jaarlijkse vaste kosten van het transport, de levering en de aansluiting van gas, worden deze meetkosten niet nogmaals meegenomen bij de berekening van het verschil in gebruikskosten tussen gas en warmte voor een centrale aansluiting voor de levering van warmte met een vermogen van meer dan 100 kilowatt.
80. De ACM ziet dan ook niet in waarom het bestreden besluit op dit punt oncontroleerbaar zou zijn en/of in strijd zou zijn met het motiveringsbeginsel. Voorts levert deze handelwijze geen strijd op

⁴³ Art. 5, tweede lid, van de Warmtewet.

⁴⁴ Art. 5, derde lid, van de Warmtewet.

⁴⁵ Art. 5, zevende lid, van de Warmtewet.

⁴⁶ Art. 3, zevende lid, van het Warmtebesluit.

⁴⁷ Art. 3, eerste lid, van het Warmtebesluit.

⁴⁸ Art. 3, vierde lid, van het Warmtebesluit.

⁴⁹ Art. 2, derde lid, onderdeel c, van de Warmteregeling. Uit de toelichting bij de Warmteregeling blijkt overigens dat dit tarief is gebaseerd op het gemiddelde van de meettarieven die gehanteerd worden door netbedrijven in 2017. Zie Staatscourant 2019, nr. 19827 p. 10.

met het NMDA-beginsel. Dit in de Warmtewet genoemde beginsel wordt immers juist door het Warmtebesluit en de Warmteregeling ingevuld. Het in de Warmteregeling opgenomen bedrag van EUR 3.874 maakt hier dan ook onderdeel van uit.

81. Naast de gemiddelde jaarlijkse vaste kosten van het transport, de levering en de aansluiting van gas, dient de ACM het verschil in gebruikskosten tussen gas en warmte te bepalen. De ACM doet dit door het verschil in de gemiddelde jaarlijkse kapitaal- en operationele kosten van een cv-ketel en de gemiddelde jaarlijkse kapitaal- en operationele kosten en de meetkosten van een afleverset voor warmte te berekenen.⁵⁰
82. De ACM dient hiertoe de gemiddelde jaarlijkse kapitaal- en operationele kosten van een cv-ketel met een vermogen van 1.000 kW voor de levering van ruimtewater en tapwater vast te stellen.⁵¹ Voor de kapitaalkosten kijkt de ACM naar de investeringskosten per cv-ketel. Hieronder vallen zowel de aanschaf- als installatiekosten. De operationele kosten betreffen de onderhoudskosten.⁵² In artikel 2, derde lid, onder b worden deze onderhoudskosten van de cv-ketel bepaald op 3 procent van de investeringskosten.
83. De ACM heeft de kapitaalkosten vastgesteld op basis van marktgegevens. In par. 3.2.2 van het bestreden besluit heeft de ACM omschreven hoe zij met betrekking tot het onderzoek naar marktgegevens, waaronder ook die van de collectieve cv-ketel, te werk is gegaan. Aangezien het onderzoek naar marktgegevens niet in bruikbare resultaten met betrekking tot de collectieve cv-ketel heeft geresulteerd omdat de onderzoeksbureaus in veel gevallen niet, en in enkele gevallen in onvoldoende mate, konden voldoen aan de informatievraag van de ACM vanwege de complexiteit en beperkte beschikbaarheid van marktgegevens, is de ACM in het vierde kwartaal van 2019 gestart met het onderzoeken van de gemiddelde kosten van de 1000 kW cv combiketel. Gezien de beperkte tijd tot het vaststellen van het Besluit warmtetarieven 2020 heeft de ACM zich met name gericht op openbare informatie van diverse marktpartijen. Hierbij is gebruik gemaakt van de openbare informatie over de kostengegevens van collectieve cv-ketels op websites van de grootste aanbieders, te weten Remeha, ATAG en Nefit. Daarnaast heeft de ACM getracht gegevens te verkrijgen van diverse andere marktpartijen. Slechts van één van deze marktpartijen heeft de ACM tijdig verkoopprijzen ontvangen. Op basis van de uit deze vier bronnen verkregen informatie heeft de ACM geconstateerd dat cv- combiketels met een vermogen van exact 1000 kW nauwelijks voorkomen in de markt. De ACM is en kon daarom, om tot een zo betrouwbaar mogelijke berekening van de gemiddelde kapitaalkosten te komen, uitgaan van de kostengegevens van collectieve cv-ketels met een vermogen tussen 900 en 1.100 kW van vier toeleveranciers van cv-ketels. De gemiddelde aanschafkosten per leverancier hebben geresulteerd in de gemiddelde aanschafkosten van 53.729 euro uitgedrukt in prijspeil 2017.⁵³
84. De installatiekosten kon de ACM niet verkrijgen uit openbare bronnen, omdat die kosten afhankelijk zijn van specifieke situaties zoals de ruimte waar de cv-ketel geïnstalleerd moet worden, de opstelling, het aantal ketels etc. De ACM heeft daarom aansluiting gezocht bij de door de warmteleveranciers opgegeven installatiekosten. De gemiddelde installatiekosten van de 1000 kW cv-combiketel zijn eveneens bepaald op basis van de gemiddelde kosten van cv-ketels met een vermogen tussen de 900

⁵⁰ Art. 3, eerste, vierde en vijfde lid, van het Warmtebesluit en art. 2, derde lid, van de Warmteregeling.

⁵¹ Artikel 2, derde lid, onderdeel b, van de Warmteregeling.

⁵² Conform de definitie van afleversets. Zie de nota van toelichting bij het Besluit van 26 maart 2019 tot wijziging van het Warmtebesluit, Staatsblad 2019, 133, p. 28, eerste alinea.

⁵³ Zie ACM/INT/410600 betreffende gegevens over de installatiekosten van 1.000 kW cv ketels, de ruwe data met betrekking tot de prijzen, zoals die van de websites van de leveranciers zijn gehaald en de filtering daarvan voor cv ketels met een vermogen rond de 1.000 kW. Ook bevat dit stuk een overzicht van de uitkomsten.

en 1100 kW per leverancier. Dit heeft geresulteerd in de gemiddelde installatiekosten van 10.939 euro uitgedrukt in prijspeil 2017.⁵⁴

85. Op grond van het vorenstaande is de conclusie dat de ACM niet heeft gehandeld in strijd met de Warmtewet of met het zorgvuldigheids- en/of het motiveringsbeginsel.
86. Voor wat betreft de grond van bezwaarmakers dat op basis van artikel 2, derde lid, onder d, van de Warmteregeling moet worden uitgegaan van de kosten van een afleverset met een vermogen van 1.000 kW en niet met een vermogen tussen de 900 en 1.100 kW, merkt de ACM het volgende op. De wijze waarop de kapitaalkosten van een afleverset worden berekend staat in randnummer 174 van het bestreden besluit. Deze berekeningswijze is conform de toepasselijke wetgeving en niet in strijd met het zorgvuldigheids- en/of het motiveringsbeginsel. De ACM gaat ervan uit dat de bezwaarmakers dit punt baseren op de volgende zinsnede uit randnummer 207 van het bestreden besluit: "Hierbij heeft de ACM kostengegevens verzameld van afleversets met een vermogen tussen de 900 en 1.100 kW." Het betreft hier een kennelijke verschrijving. In plaats van "afleversets" had hier "collectieve cv-ketels" moeten staan.
87. Bezwaargrond 5 is ongegrond.

4.6 Kostendeckingsbijdrage

88. Bezwaarmakers stellen dat de ACM in het besluit alleen het vastgestelde gereguleerde aansluittarief noemt en niet de ongereguleerde kostendeckingsbijdrage. Nu de ACM het bestaan van deze kosten heeft erkend in een briefing aan de Commissie EZK van de Tweede kamer, zouden deze kosten, volgens bezwaarmakers, moeten worden omgeschreven in het besluit zodat verbruikers niet het idee krijgen dat bij aansluiting op een warmtenet uitsluitend en maximaal het gereguleerde aansluittarief in rekening wordt gebracht.
89. De ACM overweegt hierover het volgende. Blijkens de Warmtewet dient de ACM een gelimiteerd expliciet genoemd aantal tarieven vast te stellen, waaronder de eenmalige aansluitbijdrage. Hieraan is in het bestreden besluit gevolg gegeven. De door bezwaarmakers genoemde ongereguleerde kostendeckingsbijdrage maakt hier geen deel van uit. De Memorie van Toelichting bij de wijziging van de Warmtewet⁵⁵ geeft expliciet aan dat "*het doel van de aanpassing in de wet is om de regulering van de aansluiting zuiver te krijgen en deze (toevoeging ACM: aansluit)bijdrage ook echt eenmalig te laten zijn*" en dat "*een eventueel financieel tekort in de business-case naar mening van het kabinet niet via de aansluitbijdrage opgelost zou moeten worden.*" Dat het voorts blijkens deze Memorie van Toelichting "*partijen vrij staat om hier op een andere manier afspraken over te maken en deze kosten door te rekenen*" kan er - wat daar ook van zij - niet toe leiden dat dergelijke kosten moeten worden omschreven in het bestreden besluit.
90. Bezwaargrond 6 is ongegrond.

⁵⁴ Zie ook ACM/INT/410600.

⁵⁵ TK, 2016-2017, 34 723, nr. 3, p. 12.

4.7 Bepaling diverse tarieven, vastrechten en opslagen; indirecte kosten

91. Energie Nederland en de individuele bezwaarmakers stellen dat in het bestreden besluit niet duidelijk wordt hoe de ACM het meettarief voor collectieve aansluitingen,⁵⁶ de aan- en afsluittarieven, het vastrecht lauw water (en de opslag) en het vastrecht koude (en de opslag) heeft bepaald en in hoeverre hierin ook indirecte kosten zijn meegenomen. Zo zouden de berekeningswijzen niet te controleren zijn en wordt dit ook op basis van het bestand berekening leverings- en huurtarieven warmte 2020 niet duidelijk. Voorts wordt in het bestreden besluit slechts verwezen naar vertrouwelijke interne rekenbestanden. Volgens bezwaarmakers zou de ACM ter motivering van het besluit inzicht moeten verschaffen in gebruikte data en berekeningen, in bijvoorbeeld geaggregeerde of geanonimiseerde vorm.
92. Verder stellen bezwaarmakers dat de ACM voor zover zij gebruik heeft gemaakt van algoritmes, op grond van artikel 7:12, lid 1, Awb zorg moet dragen voor de controleerbaarheid van de gemaakte keuzes, aannames en berekeningen.
93. Hieronder gaat de ACM per tariefcategorie in op de duidelijkheid rondom de totstandkoming van de tarieven, de controleerbaarheid daarvan en de inzage in de gebruikte data. Ook wordt toegelicht in hoeverre per tarief rekening is gehouden met indirecte kosten.

4.7.1 Controleerbaarheid van de aan- en afsluittarieven

94. Allereerst worden de berekeningswijzen voor de aansluitarieven (randnummer 49 t/m 57) en de afsluittarieven (randnummers 67 en 68) in het bestreden besluit toegelicht. Ter uitvoering van deze berekeningswijzen heeft de ACM met informatieverzoeken de hiervoor benodigde gegevens opgevraagd bij de warmteleveranciers. Voor de aan- en afsluittarieven gaat de ACM uit van de totale gerapporteerde aan- en afsluitkosten per jaar voor de jaren 2016 tot en met 2018. In vertrouwelijke rekenbestanden⁵⁷ worden de gerapporteerde kosten toegepast bij het uitvoeren van de in het besluit beschreven rekenmethodes. Deze rekenmethodes betreffen een correctie voor de consumentenprijsindex en een deelsom van de kosten door het totaal aantal aangelegde aansluitingen.⁵⁸
95. Voor de berekeningswijzen van de aan- en afsluittarieven heeft de ACM door middel van een informatieverzoek inzicht verkregen in de daarvoor benodigde kosten. Zoals beschreven in randnummers 29, 51 en voetnoot 42 van het bestreden besluit is bij dit informatieverzoek ook gevraagd om opgave van indirecte kosten en zijn deze verwerkt in de aansluitarieven. Hoewel dit niet expliciet blijkt uit het bestreden besluit is bij de berekening van de afsluittarieven ook rekening gehouden met de gerapporteerde indirecte kosten.⁵⁹
96. Zoals uiteengezet in randnummer 94, betreffen de rekenmethodes een correctie voor de consumentenprijsindex en een deelsom van de kosten door het totaal aantal gerealiseerde

⁵⁶ De ACM gaat er bij haar beoordeling van uit dat bezwaarmakers hier doelen op de meetkosten voor G100 gasaansluitingen en niet op het voor elk type aansluiting geldende meettarief zoals vastgesteld in de randnummers 209 en 210 van het bestreden besluit. Dit meettarief is gelijk aan het meettarief gas zoals vastgesteld in het besluit van de ACM van 26 oktober 2019 met kenmerk ACM/UIT/523322.

⁵⁷ ACM/INT/398535.

⁵⁸ Zie de randnummers 50, 53 en 67 van het bestreden besluit.

⁵⁹ Zie ACM/19/035563, alsmede het bestreden besluit, randnummer 29.

aansluitingen of afsluitingen in desbetreffend jaar. Vanwege de bedrijfsvertrouwelijke aard van de kostengegevens is de uitvoering van deze rekenmethodes niet geschikt voor publicatie.⁶⁰

97. Vanwege deze bedrijfsvertrouwelijke aard is het voor de ACM ook niet mogelijk om, zoals bezwaarmakers voorstellen, de kostengegevens (anders dan alleen de uitkomst) in geaggregeerde of geanonimiseerde vorm te verstrekken. Ook wanneer de kosten in een dergelijke vorm worden verstrekt blijven warmteleveranciers in staat om op basis hiervan hun concurrentiepositie ten opzichte van andere warmteleveranciers in te schatten. Op basis van een analyse van de kosten, ook in geanonimiseerde of geaggregeerde vorm, is het immers volstrekt duidelijk of het gaat om grotere of kleinere warmteleveranciers. Derhalve zijn de gerapporteerde aan- en afsluitkosten, benodigd voor de rekenmethoden voor aan- en afsluittarieven, als vertrouwelijk aangemerkt en kan geen inzicht worden verschaft in de gebruikte data.
98. Voor wat betreft de aan- en afsluittarieven zijn de rekenmethode en de wijze waarop de gegevens zijn verzameld opgenomen in het bestreden besluit en derhalve voor eenieder bekend. Echter kan de achterliggende data wegens de bedrijfsvertrouwelijke aard daarvan niet worden gepubliceerd.

4.7.2 Controleerbaarheid van het vastrecht lauw water en het vastrecht koude

99. De rekenmethodes voor vastrecht lauw water en het vastrecht koude zijn opgenomen in onderscheidenlijk artikel 3, derde lid, en artikel 4a van het Warmtebesluit. Voor deze rekenmethodes worden de gegevens afkomstig uit artikel 2, tweede lid, onder a en b, en derde lid, onder a, van de Warmteregeling en artikel 3a van de Warmteregeling gebruikt. Deze zijn tevens opgenomen in het bestand "berekening leverings- en huurtarieven warmte 2020" onder het tabblad "gegevens warmteregeling & ACM". De gebruikte gegevens worden voorafgaand aan de berekening op grond van artikel 2, vierde lid, en artikel 3a, vierde lid, van de Warmteregeling gecorrigeerd op basis van de relatieve wijziging van de consumentenprijsindex. Het resultaat van de rekenmethode is opgenomen onder het tabblad "vaste kosten verbruik" van het bestand "berekening leverings- en huurtarieven warmte 2020".
100. Voor de benodigde gegevens voor de rekenmethoden achter de tarieven voor het vastrecht lauw water en het vastrecht koude geldt dus dat ze afkomstig zijn uit artikel 2, tweede lid, en artikel 3a van de Warmteregeling. De ACM heeft deze gegevens één op één overgenomen. Doordat voor deze tarieven zowel de rekenmethoden als de daarbij gebruikte elementen bij wet voor eenieder openbaar zijn gemaakt is het voor eenieder mogelijk deze te controleren.

4.7.3 Controleerbaarheid van de meettarieven voor collectieve afleversets

101. Tot slot verwijzen bezwaarmakers naar het meettarief voor collectieve aansluitingen. Dit tarief is onderdeel van het bedrag van 3874 euro ex BTW dat wordt gebruikt voor de berekening van de opslag voor centrale aansluitingen groter dan 100 kw, zoals toegelicht in randnummer 77. Aangezien de ACM het bedrag zoals vastgelegd in artikel 2, derde lid onder a, van de Warmteregeling en haar individuele componenten niet heeft vastgesteld, is ook zij niet bekend met de precieze hoogte van het meettarief voor G100 aansluitingen. Uit de toelichting bij de Warmteregeling blijkt echter wel dat dit tarief is gebaseerd op het gemiddelde van de meettarieven

⁶⁰ Zie ACM/INT/398535.

die gehanteerd worden door netbedrijven in 2017 en daarmee wordt wel inzicht in de berekeningswijze verschaft.⁶¹

102. Gezien het voorgaande kan niet van de ACM worden verwacht dat zij in het bestreden besluit inzicht verschaft in de rekenmethode, deze is immers opgenomen in de toelichting bij de Warmteregeling, of in de daarvoor gebruikte gegevens.

103. Gelet op het bovenstaande zijn de bezwaren van bezwaarmakers ten aanzien van de controleerbaarheid van de door haar aangehaalde tarieven ongegrond.

4.7.4 Het gebruik van algoritmes

104. Met betrekking tot het gebruik van algoritmes vermoedt de ACM dat sprake is van een kennelijke verschrijving door bezwaarmakers. In het bestreden besluit wordt enkel gebruik gemaakt van een zogenoemd logaritme in de berekeningswijze voor de maximum huurtarieven collectieve afleversets, waarvan de functie staat toegelicht in voetnoot 84.⁶²

105. Bezwaargrond 7 is ongegrond.

4.8 Maximumtarief voor afsluitingen

106. De bezwaarmakers stellen dat de ACM het afsluittarief niet van toepassing mag verklaren wanneer het initiatief voor de afsluiting van de warmteleverancier komt. Dit is gelet op de nota van toelichting bij art. 5a van het warmtebesluit niet toegestaan. Het feit dat een type afsluiting in de Warmteregeling wordt genoemd, betekent anders dan de ACM lijkt te veronderstellen, nog niet dat daarmee het maximumtarief voor afsluitingen ook op dit type afsluiting van toepassing is.

107. De ACM overweegt hierover het volgende. In de toelichting bij artikel 5a van het Warmtebesluit staat inderdaad het volgende: *“Overigens betreft dit artikel uitsluitend de situatie waarin de afnemer zijn warmteleverancier verzoekt om afsluiting. Dit staat daarom los van het afsluitbeleid voor warmteleveranciers in gevallen van bijvoorbeeld wanbetaling zoals opgenomen in de artikelen 5 tot en met 7 van de Warmteregeling.”*⁶³

108. In artikel 4a van de Warmtewet en in artikel 5a van het Warmtebesluit wordt een dergelijk onderscheid echter niet gemaakt. In de toelichting bij de Warmtewet staat het volgende: *“Dit maximumtarief geldt zowel in het geval de afnemer om afsluiting verzoekt als in het geval de leverancier overgaat tot afsluiting overeenkomstig de bepalingen in de Warmteregeling.”*⁶⁴ Alleen de toelichting bij het Warmtebesluit lijkt dus te conflicteren met de duidelijke tekst van en toelichting bij de Warmtewet. De Warmtewet prevaleert.

109. Bezwaargrond 8 is ongegrond.

⁶¹ Staatscourant 2019, nr. 19827, p.10.

⁶² Voetnoot 84 van het bestreden besluit luidt: *“Functie: $In(K) = a + b \cdot \ln(V)$, waarbij kosten K (uitgedrukt in EUR excl. BTW) de aanschaf- en installatiekosten betreffen van een collectieve afleverset met een vermogen V (uitgedrukt in kW). De constante a heeft de waarde 8,615 en b de waarde 0,266. De term \ln slaat op natuurlijke logaritme.”*

⁶³ Staatsblad 2019, 133, p. 42.

⁶⁴ TK, 2016-2017, 34 723, nr. 3, p. 13-14.

4.9 Conclusie

110. Gelet op het voorgaande is het bezwaar van Energie-Nederland en de in randnummer 4 van dit besluit vermelde warmteleveranciers ongegrond. Er is dan ook geen grond voor een proceskostenvergoeding als bedoeld in artikel 7:15 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

5 Dictum

111. De Autoriteit Consument en Markt verklaart het bezwaar van Energie-Nederland en de in randnummer 4 van dit besluit vermelde warmteleveranciers tegen het besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 19 december 2019, kenmerk ACM/UIT/525371, ongegrond.

Den Haag, 6 oktober 2020

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

mr. M.T.P.J. van Oers
Directeur Juridische Zaken

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.